

Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil catorce (2014)

Proceso número: 080012-33-1000-2009-00456-01 (**37816**)
Demandantes: Jesús María López y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación, Nación – Rama Judicial y Nación – Ministerio de Defensa y Policía Nacional
Acción: Reparación directa

Sin que se observe nulidad de lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte actora y la Nación – Fiscalía General de la Nación contra la sentencia del 8 de julio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (f. 260-289, c. ppal 2).

SÍNTESIS

Se demanda la responsabilidad extracontractual de la Nación representada por la Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial y Ministerio de Defensa - Policía Nacional por la presunta privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor Jesús María López, quien fue investigado por la presunta comisión del punible de hurto agravado y concierto para delinquir, proceso penal que terminó con preclusión de la investigación al demostrarse que no había cometido delito alguno.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Mediante demanda presentada el 10 de octubre de 2005 (f. 26 vto. c. ppal 1), los señores Jesús María López, Irma Bienvenida Paternina Gómez, María Elisa López de Bedoya, Irma de Jesús López Paternina, Misael Antonio López Paternina, este último quien actúa en nombre propio y representación de sus menores hijos Jesús Andrés, Bleidy Johanna y Angelly Paola López Diazgranados, así como Dioselina María López Paternina, quien actúa en nombre propio y representación de su hijo menor Joel David Higueta López,

mediante apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Nación – Fiscalía General de la Nación, Nación – Rama Judicial y Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional solicitaron las siguientes declaraciones y condenas (f. 2-3, c. ppal 1):

1. NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL; NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, son administrativamente responsables de los perjuicios morales y materiales causados al señor JESÚS MARÍA LÓPEZ por la privación injusta de la libertad por 46 días de que fue objeto el mencionado señor, dentro del proceso penal que cursó en la Fiscalía Cuarenta y Seis (46) Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Unidad Especializada de Delitos contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico y Otros; radicado bajo el No.146.888 seguido contra JESÚS MARÍA LÓPEZ.

2. Condenar, en consecuencia a NACIÓN (sic) – MINISTERIO DE DEFENSA; POLICÍA NACIONAL – NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a los actores o a quien represente legalmente sus derechos como reparación o indemnización, por los perjuicios de orden material y moral, objetivados y subjetivos, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de CUATROCIENTOS DIEZ MILLONES DE PESOS (\$410.000.000) m.l. o conforme a lo que resulte en aplicación al procedimiento estatuido en el artículo 308 del C. de P. C.

3. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 C. C. A., y se reconocerán los intereses legales con la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha en que el señor JESÚS MARÍA LÓPEZ, fue privado injustamente de su libertad por parte de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL; NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, hasta cuando se le dé cabal cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso o hasta cuando quede ejecutoriado el fallo que le dé fin al mismo.

4. Asimismo se condene a las partes demandadas a pagar en forma actualizada (con indexación) a los demandantes, las sumas de dinero reclamadas de acuerdo con la variación de los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, con asidero en el artículo 178 del C. C. A. (...).

5. Que sobre los valores reconocidos en la sentencia se apliquen los intereses moratorios a la tasa más alta permitida por la Ley.

6. Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL; NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, al pago de los gastos en que incurran en forma directa los demandantes, por causa o con ocasión del trámite del presente proceso.

7. Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL; NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, al pago de las agencias en derecho por este proceso, conforme a la

tarifa de honorarios profesionales señalada por el Consejo Superior de la Judicatura (...).

8. En fin, que se dé cumplimiento a la sentencia que le ponga fin al proceso dentro de los términos previstos en los artículos 176, 177 y 178 del C. C. A.

1.1. Los hechos

Como fundamento fáctico de la acción, los demandantes adujeron los hechos que se resumen a continuación (f. 3-13, c. ppal 1):

- 1.1.1. El día 24 de enero del año 2003, aproximadamente a las 7:30 p.m., varios sujetos armados ingresaron a una bodega del almacén ELECTRO REYES Ltda. ubicado en la ciudad de Barranquilla, y procedieron a inmovilizar a los que allí se encontraban presentes, para luego hurtar 69 televisores de diferentes pulgadas.
- 1.1.2. El señor Jairo Reyes Villalta, propietario del establecimiento comercial, informó a las autoridades del hurto y en oficio del 27 de enero de 2003, el Departamento de Policía del Atlántico – Sección de Policía Judicial remitió a la fiscalía la respectiva denuncia junto con la declaración del señor José Adonái Caro Castillo, quien manifestó haber participado en la comisión del delito.
- 1.1.3. El 27 de enero de 2003, luego de haber oído la declaración del señor José Adonái Caro Castillo, quien en el procedimiento de reconocimiento en álbumes fotográficos señaló al señor Jesús María López como una de las personas involucradas en el delito, la fiscalía ordenó la captura del señor Jesús María López, él que para entonces fungía como miembro activo de la Policía Nacional.
- 1.1.4. De igual forma, la Policía Nacional solicitó el allanamiento de la residencia del señor Jesús María López, pues según había determinado, en aquella se encontraba parte de la mercancía hurtada. La anterior solicitud fue aceptada por la Fiscalía – Unidad de Reacción Inmediata en resolución del 28 de enero de 2003.
- 1.1.5. El 28 de enero de 2003 fue realizado el allanamiento a la vivienda en la que residía Jesús María López con su familia y, no se encontró ningún de

los televisores hurtados; en esa misma fecha, fue capturado el señor López quien alegó su inocencia y desconocimiento sobre los delitos por los que era investigado.

1.1.6. El 3 febrero de 2003, la Fiscalía profirió medida de aseguramiento de detención preventiva contra el aquí actor sin el beneficio de libertad provisional, por el punible de hurto calificado agravado.

1.1.7. El 28 de abril de 2003, el señor José Adonái Caro Castillo en ampliación de indagatoria que rindiera ante el Fiscal 46 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito, confesó que el agente Jesús María López no había cometido ningún delito y que en realidad, fue forzado por otros policías a acusar al señor López. El señor Caro Castillo, admitió que no conocía ni distinguía al aquí demandante, y que su acusación obedeció a la presión que sobre él ejercieron miembros de la SIJIN e incluso la propia fiscalía.

1.1.8. El 30 de septiembre de 2004, la fiscalía precluyó la investigación a favor de Jesús María López por el delito de hurto agravado calificado en concurso con los delitos de fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego y concierto para delinquir.

1.1.9. El 9 de abril de 2005, cuando la investigación en contra del señor López ya había culminado, fue nuevamente detenido por unos policiales, toda vez que la fiscalía no había cancelado la orden de captura que había proferido contra aquel.

1.1.10. Por la investigación penal iniciada en su contra, el señor Jesús María López estuvo injustamente privado de la libertad por un periodo de cuarenta y seis días, tiempo en el cual fue desvinculado de la institución y en el cual causaron perjuicios patrimoniales y morales a él y su familia, los que deben ser resarcidos por las accionadas.

2. POSICIÓN DE LAS DEMANDADAS

2.1 NACIÓN – RAMA JUDICIAL

Dentro del término de fijación en lista, la Nación – Rama Judicial contestó la demanda (f. 145-149, c. ppal 1) y se opuso a todas y cada una de las

pretensiones al considerar que no le asiste responsabilidad, por cuanto no tuvo ninguna participación en los hechos por los que se demanda.

Indicó que fue la Fiscalía General de la Nación la que adelantó la investigación en contra del actor; empero, dicha investigación fue adecuada.

El hecho de que el fiscal instructor precluyera la investigación a favor del señor Jesús María López, no significa *per se* que el Estado se encuentra llamado a responder patrimonialmente, pues por el contrario, se evidencia la actuación ajustada a la ley.

En cuanto a los perjuicios solicitados por la parte actora, solicitó que los mismos fueran negados por no estar probados y ser exagerados.

Finalmente, propuso como excepción la que denominó **indebida legitimación por pasiva**, pues la actuación por la que se demanda fue única y exclusivamente adelantada por la Fiscalía General de la Nación, entidad que cuenta con autonomía administrativa y presupuestal.

2.2 NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN

Contestó en forma oportuna (f. 120-124, c. ppal 1) y se opuso a las pretensiones de la demanda, al señalar que si bien investigó al señor Jesús María López ello obedeció a i) la denuncia presentada por el señor Adolfo Martínez Asís, celador del almacén de electrodomésticos Electro Reyes donde se presentó el hurto y ii) la delación que hiciera el señor José Adonái Caro Castillo sobre las circunstancias que rodearon la culminación del punible.

La medida de aseguramiento que en su momento se impuso en contra de Jesús María López, fue revocada como consecuencia de: i) la retractación que hiciera el presunto coautor del delito Adonái Caro Castillo, ii) el testimonio presentado por el teniente Eduardo Dueñas Conde quien informó que el día de los hechos, Jesús María López se encontraba bajo su mando y era imposible que estuviera cometiendo un ilícito y, iii) la prueba documental de que el agente al momento del hurto estaba incapacitado.

Fue la investigación de la fiscalía la que concluyó que el señor Jesús María López no había participado en ningún delito y por ende, no se encuentra llamada a responder patrimonialmente; además, el hecho de que se le dictara medida de aseguramiento de carácter preventivo no implicaba que se le tuviera por culpable, sino que debía investigarse la responsabilidad, hecho que en efecto ocurrió.

Propuso como excepción el **hecho de un tercero** como eximente de responsabilidad, toda vez que la medida de aseguramiento de que fuera objeto el actor, obedeció a la imputación que hiciera el coautor del hecho delictivo.

2.3 NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

En la oportunidad procesal dio contestación a la demanda y se opuso a las pretensiones de la misma (f. 138-142, c. ppal 1) al considerar que si bien el demandante fue absuelto de toda responsabilidad, lo cierto es que no hubo un verdadero debate probatorio del compromiso del señor López en los hechos por los que fue investigado.

La investigación y las dudas que surgieron en contra del señor López obedecieron en parte a su propia conducta procesal, pues una vez fue capturado, manifestó que el día del hurto había cumplido sus actividades y posteriormente cumplió sus actividades sociales, para luego decir que en realidad estaba incapacitado.

La actuación de la Policía Nacional no fue arbitraria ni alejada del contexto legal, pues la captura de Jesús María López obedeció al mandato proferido por la autoridad competente.

En cuanto a la solicitud de indemnización de perjuicios elevada por el actor, señaló que la misma debía probarse en tanto el retiro del señor López de la Policía Nacional obedeció a una solicitud propia y, además, este nunca dejó de percibir sus salarios.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 8 de julio de 2009 (f. 260-289, c. ppal 2), el Tribunal Administrativo del Atlántico accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, declarando la responsabilidad patrimonial de la Nación – Fiscalía General de la Nación y la Nación – Policía Nacional, condenándolas al pago de los perjuicios causados, así:

PRIMERO.- Declárese que la Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura y la Nación – Ministerio de Defensa, no están legitimados para responder por la demanda.

SEGUNDO.- Declárese extracontractualmente responsable a la Nación- Policía Nacional y Fiscalía General y La (sic) Nación, en proporción para el primero del setenta por ciento (70%) y para el segundo del treinta por ciento (30%), por los daños materiales y morales causados al demandante, JESUS MARÍA LÓPEZ, por la privación de la libertad de que fue objeto,

TERCERO.- Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a la NACIÓN – POLICIA NACIONAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en los porcentajes señalados en el ordinal segundo de la parte resolutive de esta sentencia, a pagar a los demandantes los siguientes rubros indemnizatorios, así:

- JESÚS MARÍA LÓPEZ

Por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente: El valor de trece millones ochocientos cincuenta y un mil ciento veintiséis pesos (\$1.851.126).

Por perjuicios morales: El equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes, los que a la fecha corresponden a catorce millones novecientos siete mil pesos (\$14.907.000)

- MARÍA ELISA LÓPEZ DE BEGOYA; IRMA BIENVENIDA PATERNINA GÓMEZ; MISAEAL ANTONIO LÓPEZ PATERNINA; DIOSELINA MARÍA LÓPEZ PATERINA; IRMA DE JESÚS LÓPEZ PATERNINA.

Por perjuicios morales: El equivalente para cada uno de ellos de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, los que a la fecha corresponden a siete millones cuatrocientos cincuenta y tres mil quinientos pesos (\$7.453.500)

- JESÚS ANDRÉS LÓPEZ DIAZGRANADOS; BLEIDY JOHANNA LÓPEZ DIAZGRANADOS; ANGELLY PAOLA LÓPEZ DIAZGRANADOS; JOEL DAIV HIGUITA LÓPEZ

Por perjuicios morales: EL equivalente para cada uno de ellos de siete (7) salarios mínimos legales mensuales vigentes, los que a la fecha corresponden a tres millones cuatrocientos setenta y ocho mil trescientos pesos (\$3.478.300).

CUARTO.- Las sumas condenatorias devengarán intereses desde la fecha de ejecutoria del presente fallo hasta su cancelación, de acuerdo con lo dispuesto por el inciso 5 del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, tal como quedó redactado luego de su declaratoria de exequibilidad parcial hecha mediante sentencia expedida por la Corte Constitucional C-188 de 1999.

QUINTO.- Las condenas impuestas se cumplirán y pagarán de conformidad con los artículos 176 y 177 del C. C. A. (Mod. Art. 60 de la Ley 446 de 1998).

SEXTO.- Deniéguense las demás súplicas de la demanda.

SEPTIMO.- Reconócese personería a la doctora Alba Vides Paba, como apoderada judicial de la Fiscalía General de la Nación, en los términos y con las facultades del poder a ella conferido.

OCTAVO.- Sin costas.

Como argumentos de su decisión, el *a quo* manifestó que existía falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Rama Judicial, en tanto los hechos que motivaron la investigación judicial así como las providencias judiciales que mantuvieron privado de la libertad y vinculado al actor al proceso se dieron en los años 2003 y 2004, época en la que estaba en vigencia la Ley 446 de 1998 que en su artículo 49 modificadorio del artículo 49 del C. C. A., dispuso que en los procesos contencioso administrativos la Nación Fiscalía General de la Nación se encuentra representada por el Fiscal General de la Nación.

Para el caso, comoquiera que toda la actuación por la que se demanda se surtió ante la fiscalía, es dicho ente el llamado a responder patrimonialmente y no la Nación – Rama Judicial.

En igual sentido, se manifestó el tribunal de primera instancia respecto del Ministerio de Defensa, pues los hechos por los que se acciona fueron causados por la Policía Nacional y no directamente, por el ministerio.

Por su parte, en lo que tiene que ver con la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional, manifestó que si bien ambas entidades les era atribuible los perjuicios causados al señor Jesús María López, existía un mayor grado de responsabilidad por parte de la Policía Nacional.

En efecto, manifestó que de las pruebas arrojadas al plenario, se tiene que fue el informe suscrito por el IT. Manuel Campo Cornet el que indujo al ente investigador a la privación del señor López, además, fueron miembros de la Policía Nacional los que constriñeron a José Adonái Caro Castillo para que acusara al aquí actor de un delito que en realidad no cometió.

La actuación de los miembros de la Policía Nacional fue determinante para la privación del señor López y por ende, la entidad está llamada a responder patrimonialmente.

Por su parte, en lo que tiene que ver con la actuación de la Fiscalía, el *a quo* manifestó que fue *“la falta de agudeza, dejación y facilismo, así como también por algo de ligereza permitió que la sindicación de marras prosperara en profundidad hasta llegar a los efectos conocidos”* (f. 279, c. ppal 2).

En cuanto a la indemnización de perjuicios, el tribunal manifestó que se encontraban probados los gastos en que por honorarios tuvo que incurrir el actor, por lo que accedió al reconocimiento de \$10.000.000 en forma actualizada.

Por perjuicios morales, atendiendo al tiempo de privación de la víctima directa y la presunción del dolor que dicha privación causó a esta y sus familiares, accedió al reconocimiento de 30 smlmv para el señor Jesús María López, 15 smlmv para su compañera, hermanos y padres, y 7 smlmv para sus nietos.

III. SEGUNDA INSTANCIA

1. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, tanto la Nación – Fiscalía General de la Nación como la parte actora, mediante sus apoderados, interpusieron (f. 292-293, c. ppal 2) y sustentaron (f. 296-298 y 305-316, c ppal 2) oportunamente recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico¹, así:

1.1 Parte demandante

Manifestó su inconformidad únicamente con la tasación de perjuicios morales realizada por el *a quo*, pues en su criterio la misma se *“quedó muy por debajo de los reales perjuicios morales que se le causaron”* al demandante y su grupo

¹ La Nación – Policía Nacional había interpuesto en forma oportuna recurso de apelación contra la referida sentencia (f. 291, c. ppal 2), empero, comoquiera que el mismo no fue sustentado, fue declarado desierto en auto del 2 de marzo de 2010 (f. 324-325, c. ppal 2).

familiar (f. 296, c. ppal 2), máxime si se considera que a causa de la privación de la que fue objeto, el señor Jesús María López tuvo que pedir la baja en la Policía Nacional y dedicarse a otros quehaceres, dado la congoja que sufrió por la investigación seguida en su contra.

En consecuencia, solicitó que se modificara parcialmente la sentencia del 8 de julio de 2009 en el sentido de que fueran aumentadas las sumas de dinero que por perjuicios morales fueron reconocidas a los actores.

1.2 Nación – Fiscalía General de la Nación

Manifestó que el tribunal de primera instancia cometió un yerro al aplicar el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, toda vez que dicha norma para la época de los hechos ya se encontraba derogada y por ende, la responsabilidad objetiva allí contemplada no era aplicable al sub júdice.

El precepto legal que debe aplicarse es el artículo 90 constitucional junto con el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, que establecen la responsabilidad del Estado cuando se advierte que la privación es injusta, esto es, arbitraria, desmedida o absolutamente irregular.

El hecho de que el señor Jesús María López hubiere estado privado de la libertad, mientras la fiscalía, atendiendo a su deber legal investigaba, no implica *per se* que la medida de aseguramiento dictada en su contra es injusta, o que fue anormalmente deficiente, y en consecuencia, la accionada no se encuentra llamada a responder patrimonialmente, en especial si se considera que la investigación surgió luego de la declaración inculpativa del señor Caro Castillo, así como los informes de inteligencia suscritos por el intendente Manuel Campo Toret, ante los cuales, dado su coherencia, clara y precisa, la entidad en cumplimiento de los preceptos legales del Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos, impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva.

De igual forma, manifestó que en el caso por el que se demanda, no existió ninguna decisión judicial de la entidad que estuviera inmersa en un error jurisdiccional.

Finalmente, resaltó que debía declararse probado como eximentes de responsabilidad la culpa determinante de un tercero y el hecho exclusivo de la víctima; el primero, por cuanto la investigación surgió de las declaraciones inculpativas del señor José Adonái Caro Castillo y los informes de inteligencia presentados por la Policía Nacional; el segundo, por cuanto el señor Jesús María López no hizo control alguno de la legalidad de la medida de aseguramiento.

2. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA²

2.1. Nación – Fiscalía General de la Nación

Reiteró los argumentos planteados en la contestación de la demanda y el recurso de apelación, enfatizando el hecho de que fue ante las evidencias presentadas por la Policía Nacional, que la entidad procedió a la imposición de la medida de aseguramiento; por tanto solicitó la revocatoria de la sentencia objeto de apelación (f. 329-334, c. ppal 2).

2.2 Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Manifestó que no tuvo ninguna injerencia en las decisiones de la fiscalía, pues fue esta entidad la que ordenó la privación del señor Jesús María López y, por ende, existe una falta de legitimación por pasiva de la policía, la que solicitó fuera declarada.

De igual forma, señaló que fue la fiscalía la entidad que dio plena credibilidad al testimonio del sujeto Caro Castillo y no la Policía Nacional, la que se dedicó únicamente a investigar.

El hecho de que en la ampliación de la indagatoria Caro Castillo cambiara su versión, no implica que su nueva declaración fuese la verdadera, pues no se investigó el cambio de postura. El señor Caro Catillo en su segunda versión manifestó que fue intimidado y amenazado, empero, su dicho no está demostrado procesal ni probatoriamente, por lo cual no puede tenerse como una verdad absoluta para determinar que la policía se encuentra llamada a responder patrimonialmente.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

² El agente del Ministerio Público y los demandantes guardaron silencio Durante esta procesal.

1. CUESTIÓN PREVIA

Observa la Sala que la demanda de la referencia fue inicialmente presentada ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, quien luego de admitirla (f. 96, c. ppal 1), la remitió por competencia ante los juzgados administrativos del circuito judicial de Barranquilla correspondiendo por reparto al juzgado once de dicho circuito.

El citado juzgado adelantó todo el trámite procesal de ley hasta llegar a la etapa de alegatos de conclusión de primera instancia, y en auto del 14 de noviembre de 2008 (f. 256-257, c. ppal 1) remitió el proceso por competencia ante el Tribunal Administrativo del Atlántico sin declarar la nulidad de lo actuado. El tribunal a su vez avocó el conocimiento del asunto (f. 259, c. ppal 1) y convalidó la actuación realizada por el juzgado, quien pasó a proferir la sentencia de primera instancia

El hecho de que el proceso se adelantará primero ante un juzgado, quien en principio no tendría competencia para conocer del proceso, no fue controvertido por ninguna de los sujetos procesales, al punto que es esta Corporación la que advierte lo anterior, sin que ninguna de las partes lo pusiera en entredicho. En esos términos, la Sala encuentra que las actuaciones hasta aquí surtidas honran los principios constitucionales de acceso a la administración de justicia, al debido proceso, al derecho de defensa y de contradicción, razón por la cual se procederá a definir de fondo el presente asunto.

2. PRESUPUESTOS PROCESALES

2.1. Jurisdicción, competencia y acción procedente

Comoquiera que dentro de la controversia se encuentra dos entidades públicas, la Nación - Fiscalía General de la Nación y la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional (artículos 82 y 149 del Código Contencioso Administrativo), el conocimiento de la misma corresponde a esta jurisdicción, siendo esta Corporación la competente para conocer del presente asunto, toda vez que el numeral 1º del artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 2 del Decreto 597 de 1988, le asigna el conocimiento en segunda

instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los tribunales administrativos³.

De otro lado, el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo⁴ prescribe que la acción de reparación directa constituye la vía procesal conducente para buscar la responsabilidad extracontractual de la Nación –Fiscalía General de la Nación y la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, como consecuencia de los hechos descritos en la demanda.

Así mismo, se advierte que la decisión de darle prelación al presente caso, obedece a lo acordado por la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación el pasado 25 de abril de 2013, ocasión en la que se decidió que los expedientes que están para fallo en relación con daños causados por privaciones injustas de la libertad –entre otros temas-, pueden decidirse por las Subsecciones, sin sujeción al turno.

2.2. La legitimación en la causa

Toda vez que el señor Jesús María López fue el afectado directo con la actuación de las entidades públicas demandadas (c. 2-c. 4), este se encuentra legitimado para reclamar los perjuicios derivados de la privación de su libertad. Así mismo, los demás actores se encuentran legitimados por encontrarse demostrados sus lazos de parentesco consanguíneo y civil con el citado demandante⁵.

³ La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad y fijó la competencia funcional para conocer de tales asuntos en primera instancia en cabeza de los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, del Consejo de Estado, sin que sea relevante consideración alguna relacionada con la cuantía. Para tal efecto puede consultarse el auto proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 9 de septiembre de 2008, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 11001-03-26-000-2008-00009-00.

⁴ *“La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa”.*

⁵ Está demostrado que la señora Irma Bienvenida Paternina Gómez es cónyuge del señor Jesús María López (registro civil de matrimonio f. 32, c. ppal 1), siendo progenitora de éste último la señora María Elisa López de Bedoya (f. 31, c. ppal 1), sus hijos los señores Misael Antonio López Paternina, Dioselina María López Paternina e Irma de Jesús López Paternina (f. 33-35, c. ppal 1), y sus nietos Jesús Andrés López Diazgranados, Bleidy Johanna López Díazgranados, Angelly Paola López Diazgranados y Joel David Higueta López (f. 36-39, c. ppal 1), conforme los registros civiles de nacimiento aportados.

Por su parte, sobre la legitimación en la causa por pasiva, se constata que el daño que se invoca en la demanda proviene de actuaciones y decisiones que corresponden a la Nación - Fiscalía General de la Nación y la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, de manera que se encuentran legitimadas como parte demandadas en el asunto de la referencia. La responsabilidad de las accionadas será analizada de fondo.

2.3. La caducidad

Comoquiera que la detención sufrida por el señor Jesús María López culminó una vez se dictó a su favor resolución de preclusión de la investigación por el presunto delito de hurto calificado agravado en concurso con los de concierto para delinquir y fabricación, tráfico y porte de arma de fuego o municiones, encuentra la Sala que la misma fue proferida el 30 de septiembre de 2004 por parte de la Fiscalía Cuarenta y Seis Delegada de Barranquilla – Unidad de Patrimonio Económico (f. 59-65, c. ppal 1), por lo que considera la Sala que es a partir de su ejecutoria que se contabiliza el término de caducidad de la acción de reparación directa.

Ahora bien, en el expediente obra constancia suscrita por dicha fiscalía, en la que se indica que la resolución del 30 de septiembre de 2004 se encuentra ejecutoriada y, que el proceso, se encuentra archivado (f. 72, c. ppal 1). Al respecto, la Sala observa que si bien la mentada constancia no indica la fecha en que quedó ejecutoriada la resolución en comento, como quiera que la misma fue proferida el 30 de septiembre de 2004, es claro que la demanda de reparación directa presentada por los demandantes el 10 de octubre de 2005 (f. 26 vto., c. ppal. 1) se encuentra dentro de los dos años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho dañoso, en los términos del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto 01 de 1984, normatividad aplicable por factor temporal al proceso.

2. ASUNTOS PRELIMINARES

2.1 En relación con los hechos de que trata el proceso, obran las pruebas aportadas por las partes y las allegadas por orden del *a quo*, sobre las que la Sala hace las siguientes precisiones:

2.1.1 Si bien es cierto que en el expediente obran algunos documentos en copia simple, estos podrán ser valorados por cuanto estuvieron a disposición de las partes y no fueron tachados de falsos. Al respecto, la Sección Tercera de esta Corporación en reciente fallo de unificación de jurisprudencia⁶, consideró que las copias simples tendrán mérito probatorio, en virtud de los principios constitucionales de buena fe y lealtad procesal, en tanto se hayan surtido las etapas de contradicción y su veracidad no hubiere sido cuestionada a lo largo del proceso. Adujo la Sala, que una interpretación contraria implicaría afectar el acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

2.1.2 En el expediente obran copias auténticas del proceso penal seguido contra el señor Jesús María López (c. 2-c. 3), las cuales serán valoradas sin limitación alguna en armonía con el principio de lealtad procesal, máxime si se considera que ambas partes no controvirtieron la prueba y, en el caso de las entidades accionadas (Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y Nación – Fiscalía General de la Nación), aquellas fundamentaron su defensa en el proceso penal allegado⁷.

2.1.3 Al plenario fue aportada la historia médica del señor Jesús María López al interior de la Clínica de la Policía Regional del Caribe (c. 4), la que será tenida en cuenta como prueba, toda vez fue remitida por la directora del centro hospitalario donde aquella reposa en respuesta al oficio No. J11-2007-01191 (f. 100, c. 4).

2.1.4 Respecto de los recortes de periódico obrantes en folios 73 y 74 del cuaderno principal, la Sala encuentra que solo podrán ser tenidos en cuenta como medio probatorio, al ser analizados en conjunto con las demás pruebas que obran en el expediente, en caso de que exista correspondencia entre los sucesos narrados en los reportes periodísticos y las demás pruebas que obren en el proceso⁸.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022, M.P. Enrique Gil Botero.

⁷ No se tendrá en cuenta como prueba la indagatoria que rindió Jesús María López al interior de la investigación penal, toda vez que la misma fue realizada libre de apremio y sin la previsión de la gravedad del juramento (f.51-56, c. 2).

⁸ Sobre el valor probatorio de los artículos publicados en prensa, ver, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Susana Buitrago de Valencia, sentencia del 29 mayo de 2012, expediente 2011-1378. En esta providencia se indicó:

3. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar si la privación de la libertad que soportó el señor Jesús María López como consecuencia de la investigación penal seguida en su contra y que culminó con resolución de preclusión de la instrucción a su favor, constituye una detención injusta o, si como lo alega la entidad demandada, el procesado estaba llamado a soportar la privación.

4. HECHOS PROBADOS

De conformidad con las pruebas válidamente aportadas al proceso, se encuentran probados los siguientes hechos relevantes:

4.1 El día 24 de enero de 2003 en horas de la noche, personas desconocidas ingresaron a la bodega del establecimiento comercial ELECTROREYES Ltda., ubicada en la ciudad de Barranquilla, encerraron al vigilante del lugar -señor Adolfo Antonio Martínez Asís- y su familia en la habitación donde aquellos residían, y posteriormente procedieron a hurtar varios televisores que se encontraban en el lugar. Terminado el hurto, el vigilante se comunicó con el señor Jairo Reyes Villalta, propietario del establecimiento, quien a su vez informó de los hechos a la autoridad judicial. Lo anterior, tal y como consta entre otros documentos, en la denuncia No. 0312 del 24 de enero de 2003 (f. 5-6, c. 2) y la declaración juramentada del señor Martínez Asís (f. 99-104, c. 2).

“Conforme el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y a lo que ha sostenido la doctrina procesal, la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola, únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez. En la jurisprudencia de esta Corporación existen precedentes que concuerdan con esta posición. Se ha estimado que las publicaciones periodísticas “...son indicadores sólo de la percepción del hecho por parte de la persona que escribió la noticia”, y que si bien “...son susceptibles de ser apreciadas como medio probatorio, en cuanto a la existencia de la noticia y de su inserción en medio representativo (periódico, televisión, Internet, etc.) no dan fe de la veracidad y certidumbre de la información que contienen”. Lo anterior equivale a que cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc.), en el campo probatorio puede servir solo como indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos”.

4.2 Una vez cometido el hurto, se presentó ante la policía el señor José Adonaí Caro Castillo para confesar que participó del delito y a su vez lo colaboró con la justicia para capturar a sus cómplices. Ante lo anterior, mediante oficio No. 330 /TAHUM-DEATA del 27 de enero de 2007, el intendente Manuel Campo Tornet, Jefe de la Patrulla S-22 contra el patrimonio económico, remitió a las fiscalías de reacción inmediata ante la SIJIN la denuncia que hiciera el señor Reyes Villalta, en la cual también comunicó que se presentó ante la entidad el señor José Adonaí Caro Castillo, con el ánimo de delatar a sus cómplices (f. 1, c. 2).

4.3 El 27 de enero de 2003, el proceso correspondió por reparto a la Fiscalía Trece Delegada U.R.I, quien en dicha fecha profirió resolución de apertura de instrucción (f. 7-8, c. 2) en contra de José Adonaí Caro Castillo por la presunta comisión del delito de hurto calificado y agravado en concurso con el punible de tráfico, fabricación o porte de arma o municiones.

4.4 Abierta la instrucción, el sumario pasó de inmediato a la Fiscalía Quinta Delegada U.R.I en turno de doce horas nocturno, la que en ese mismo 27 de enero de 2003, decidió que el señor José Adonaí fuese escuchado en indagatoria (f. 9, c. 2), para posteriormente, decretar que: *“una vez recepcionada indagatoria a José Adonay (sic) Caro Castillo y teniendo en cuenta los cargos en ella formulados a los señores Jesús María López (...) se ordena su reconocimiento fotográfico y en caso de que fueran reconocidos”* (f. 15, c. 2), debía librarse orden de captura en contra del señor Jesús María López.

4.5 El 27 de enero de 2003, luego de la diligencia de reconocimiento realizada por el señor José Adonaí Caro Castillo, la Fiscalía Quinta Delegada U.R.I libró orden de captura en contra del agente de policía Jesús María López (f. 21, c. 2).

4.6 El 28 de enero de 2003, el intendente Manuel Campo Tornet del Departamento de Policía del Atlántico – Seccional de Policía e Investigación, mediante oficio (f. 24, c. 2) y posterior declaración juramentada (f. 26, c. 2), solicitó a la fiscalía decretar el allanamiento de la residencia en donde vivía el señor López.

4.7 Ante la solicitud del intendente Campo Tornet, la Fiscalía Sexta U.R.I ordenó el allanamiento a la vivienda donde residía el agente Jesús María López,

diligencia que se surtió en horas de la tarde del 28 de enero de 2003, sin que se encontraran ninguno de los elementos motivo del allanamiento (f. 29, c. 2).

4.8 El señor Jesús María López fue capturado el 28 de enero de 2003, tal y como consta en oficio de dicha fecha suscrito por el comandante de patrulla S-23 SIJIN DEATA (f. 33, c. 2) y acta de derechos de captura (f. 34, c. 2).

4.9 El 30 de enero de 2003, el sumario fue avocado por la Fiscalía 46 Delegada – Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico (f. 76, c. 2) y en resolución del 3 de febrero de 2003 profirió medida de aseguramiento de detención preventiva sin derecho a la libertad provisional contra Jesús María López, por el presunto punible de hurto calificado agravado (f. 40-51, c. ppal 1 y f. 108-119, c. 2).

4.10 En memoriales del 10 de febrero de 2003 (f. 273-279, c. 2) y 14 de marzo de dicha anualidad (f. 327-329, c. 2), el apoderado del agente Jesús María López solicitó que se revocara la medida de aseguramiento, toda vez que la declaración de José Adonái Caro Castillo no ofrecía credibilidad y, además, su defendido era inocente pues no había cometido delito alguno y estaba demostrado que el día de los hechos se encontraba incapacitado por enfermedad.

4.11 Mediante resolución del 14 de marzo de 2003 (f. 52-58, c. ppal 1), la Fiscalía 46 Delegada – Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico revocó la medida de aseguramiento de detención preventiva que pesaba en contra del señor Jesús María López, pues un análisis a la declaración que en su momento rindiera el señor José Adonái Caro Castillo evidenciaba una serie de contradicciones y, además, no se había encontrado ningún de los elementos hurtados en la residencia del señor López. El aquí actor, recuperó su libertad en esa misma fecha, tal y como se observa del libro de radicación de retenidos de la estación de Policía El Prado, donde se encontraba recluso (f. 67 y f. 218-219, c. ppal 1) y el acta de diligencia de compromiso suscrito por este (f. 344, c. 2).

4.10 El 30 de septiembre de 2004, la referida fiscalía precluyó la investigación a favor del señor Jesús María López, al determinar que no se había probado su participación en el delito y que el señor Caro Castillo, quien confesó el crimen, no solo se había acogido a sentencia anticipada sino que también, se retractó de la

sindicación que en su momento hizo al señor López (f. 59-65, c. ppal 1 y f. 157-163, c. 3).

5. Análisis de la Sala

5.1 De la privación injusta de la libertad

Previo a analizar los supuestos de responsabilidad aplicables al caso concreto, resulta necesario precisar que la demanda de la referencia tiene por objeto la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado por razón de presunta detención injusta de la libertad a la cual fue sometido el señor Jesús María López, desde el 28 de enero de 2003⁹ hasta el 14 de marzo de ese mismo año y, comoquiera que la resolución de preclusión dictada a favor del demandante fue proferida y quedó ejecutoriada en marzo de 2003, se evidencia que los hechos que se someten a conocimiento de la Sala ocurrieron en vigencia de la Ley 270 de 1996, que en su artículo 65 indica:

ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

Respecto de la norma legal transcrita, el Consejo de Estado ha considerado que su interpretación no se agota con la declaración de la responsabilidad del Estado por detención injusta, cuando ésta sea ilegal o arbitraria. En reiterada jurisprudencia¹⁰, se ha determinado que las hipótesis de responsabilidad objetiva, también por detención injusta, mantienen vigencia para resolver, de la misma forma, la responsabilidad del Estado derivada de privaciones de la libertad, es decir que después de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad sea absuelta, se configura un evento

⁹ El Tribunal de primera instancia manifestó que la captura del señor Jesús María López se había dado el 27 de enero de 2003, empero, una revisión al acta de derechos del capturado (f. 34, c. 2), el libro de radicación de retenidos de la estación de Policía El Prado (f. 67 y f. 218-219, c. ppal 1) y el oficio del 28 de enero de 2003 (f. 33, c. 2), da cuenta que la captura y privación del demandante ocurrió el 28 de enero de 2003 y no, como lo señaló el *a quo*.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias proferidas el dos de mayo de 2007, expediente: 15.463, actor: Adiel Molina Torres y otros y el 26 de marzo de 2008, expediente 16.902, actor: Jorge Gabriel Morales y otros, entre otras.

de detención injusta. Lo anterior en virtud de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, prevista en el artículo 90 de la Constitución Política; en ese sentido, en sentencia del 2 de mayo de 2007, se precisó que¹¹:

Como corolario de lo anterior, ha de entenderse que la hipótesis precisada por el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en la cual procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado por detención injusta, en los términos en que dicho carácter injusto ha sido también concretado por la Corte Constitucional en el aparte de la sentencia C-037 de 1996 en el que se analiza la exequibilidad del proyecto del aludido artículo 68 —y que se traduce en una de las diversas modalidades o eventualidades que pueden generar responsabilidad del Estado por falla del servicio de Administración de Justicia—, esa hipótesis así precisada no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

Tal es la interpretación a la que conducen no sólo las incuestionables superioridad y preeminencia que le corresponden al citado canon constitucional, sino también una hermenéutica armónica y sistemática de los comentados preceptos de la misma Ley 270 de 1996, así como los razonamientos plasmados por la propia Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1997, mediante la cual los encontró ajustados a la Carta Fundamental. En consecuencia, los demás supuestos en los cuales el juez de lo contencioso administrativo ha encontrado que la privación de la libertad ordenada por autoridad competente ha conducido a la producción de daños antijurídicos, con arraigo directamente en el artículo 90 de la Carta, tienen igualmente asidero tanto en la regulación que de este ámbito de la responsabilidad estatal efectúa la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con este asunto. De manera que aquellas hipótesis en las cuales la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado —a la que se hizo referencia en apartado precedente— ha determinado que concurren las exigencias del artículo 90 de la Constitución para declarar la responsabilidad estatal por el hecho de la Administración de Justicia al proferir medidas de aseguramiento privativas de la libertad, mantienen su aplicabilidad tras la entrada en vigor de la Ley 270 de 1996.

En relación con la responsabilidad del Estado derivada de la privación de la personas, dispuesta como medida de aseguramiento dentro de un proceso penal, como último criterio, se ha señalado que además del carácter injusto atribuido a los casos que se enmarcaban en los supuestos previstos en el

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del dos de mayo de 2001, expediente: 15.463, actor: Adielma Molina Torres y otros.

artículo 414 del Decreto 2700 de 1991¹², bajo un régimen objetivo se puede estar ante una privación injusta de la libertad, cuando la exoneración del individuo investigado se da en aplicación del principio del *in dubio pro reo*, de manera tal que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso al reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos-cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de aseguramiento.

5.2 Del caso concreto

De conformidad con los hechos probados y constatada la existencia del daño, esto es, la privación de la que fue objeto el señor Jesús María López, la Sala encuentra que el mismo es antijurídico y es atribuible únicamente a la Nación – Fiscalía General de la Nación y, no, como en su momento señaló el *a quo*, esto es, que en los hechos también había responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, tal y como pasa a explicarse a continuación.

De las pruebas obrantes en el plenario, se tiene que una vez ocurrió el hurto a la bodega donde se almacenaban televisores de propiedad de la sociedad ELECTROREYES LTDA, se presentó ante las autoridades el señor José Adonaí Caro Castillo, y afirmó ser uno de los autores del punible y que conoció a los demás implicados.

La Policía, quien fue la entidad que en primera instancia conoció de la “confesión” del señor Caro, remitió la denuncia del hurto y a éste ante la fiscalía.

Ahora bien, fue la fiscalía la entidad que luego de escuchar a José Adonaí Caro y analizar el reconocimiento fotográfico que aquel hizo de sus cómplices, ordenó su aprehensión.

¹² Aunque dicha norma actualmente se encuentre derogado, se hace referencia a los supuestos en ella contenidos, en tanto los mismos de manera objetivo evidencian la existencia de una privación injusta de la libertad, sin que sea necesario acreditar una falla del servicio.

Sobre esto último, resalta la Sala que con posterioridad a la captura del señor Jesús María López, la fiscalía estableció que el reconocimiento de fotografías que había realizado José Adonái no cumplía los requisitos de ley y por ende debía ser excluido.

El reconocimiento se tuvo como base para la captura del señor Jesús María López, pese a que el mismo desde un inicio no cumplía con las formalidades del caso¹³.

Por su parte, mientras se adelantaba la captura del señor Jesús María López, el intendente Manuel Campo Tordnet (f. 24, c. 2) solicitó a la fiscalía realizar el allanamiento al inmueble donde residía el señor López, en los siguientes términos:

Se pudo establecer que los señores LÓPEZ JESÚS MARÍA, residente en la carrera 34ª No. 27C-66 barrio el Hipódromo de Soledad (...), según información suministrada por el señor: JOSÉ ADONAI CARO CASTILLO quien se encuentra vinculado al hurto efectuado en Electro-Reyes, esta persona mediante declaración y reconocimiento fotográfico, manifiesta que los autores intelectuales de dicho hurto son los tres primeros relacionados y que estas personas se quedaron con toda la mercancía hurtada en dicho almacén y en la actualidad fue liberada orden de captura por la URI por el delito de hurto.

Por lo anteriormente expuesto muy respetuosamente me permito solicitar al señor Fiscal se digne ordenar la realización de allanamientos en las residencias de las personas sindicadas de ser las que planearon la comisión del ilícito cometido en el almacén Electro Reyes, con el fin de lograr la recuperación de parte de la mercancía que según información se encuentra en los inmuebles e igualmente elementos utilizados para la comisión del hurto.

En declaración juramentada del 28 de enero de 2003, donde se ratificó en la solicitud de allanamiento, el intendente señaló (f. 26, c. 2):

PREGUNTADO: Diga al despacho qué labores de inteligencia han efectuado para establecer que en los inmuebles ubicados en la carrera 34ª No. 27-66 barrio Hipódromo de Soledad (...), se hallan elementos hurtados el día 25 de enero de esta anualidad, y la individualización de los autores de este ilícito, en la bodega de Electroreyes ubicada en la calle 37 No. 45-90 de esta ciudad. CONTESTÓ: Hicimos diligencias de inteligencia y verificación, en virtud de la denuncia No. 0312 instaurada por el propietario del establecimiento JAIRO REYES, sabemos que la mercancía hurtada consistente en televisores se encuentra en esos inmuebles y los jefes o cabezas de familia de estos inmuebles ya mencionados son los señores LÓPEZ JESÚS MARÍA, residente

¹³ Así fue expuesto en la resolución del 3 de febrero de 2003 (f. 40-51, c. ppal 1).

en la carrera 34ª No. 27C-66 barrio Hipódromo de Soledad (...). Tenemos conocimiento que el informante fue oído en declaración de indagatoria y que actualmente se encuentra capturado a la espera que se le resuelva la situación. Estos inmuebles y las personas están debidamente verificadas e individualizadas. La información más completa aún debe reposar en la indagatoria recepcionada al informante. Por eso me afirmo y me ratifico del informe policivo que le he enviado a la Fiscalía en el día de hoy (...). La diligencia termina a las 11:45 am.

El intendente manifestó en forma clara que tenía el conocimiento de que los elementos hurtados se encontraban en la residencia del señor Jesús María López, hecho que llevó a que la fiscalía decretara el allanamiento; empero, una vez este fue realizado, no se encontró ninguno de los elementos hurtados.

El señor Jesús María López fue capturado el mismo día del allanamiento y desde un principio alegó su inocencia, por cuanto no conocía a la persona que lo incriminaba.

Días después del allanamiento y la captura del señor Jesús María López, la Fiscalía Cuarenta y Seis Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Barranquilla, al momento de resolver la situación jurídica del señor José Adonái Caro Castillo, decidió dictarle medida de aseguramiento de detención preventiva por su presunta comisión de los punibles de hurto calificado agravado, concierto para delinquir y tráfico, fabricación o porte ilegal de arma o municiones, para lo cual sostuvo (f. 40-51, c. ppal 1 y f. 108-119, c. 2):

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

La presente investigación se inició con fundamento en la denuncia presentada por el señor ADOLFO ANTONIO MARTÍNEZ ASIS, quien se encontraba en el lugar de los hechos, por ser el celador del lugar en donde se produjo el ilícito, para lo cual dos sujetos lo encañonaron y lo encerraron en su cuarto o lugar de habitación para poder llevar a cabo su actuación ilícita, quienes le anunciaron que posteriormente llegarían otros.

Por otra parte, milita en el expediente, la indagatoria rendida por el informante JOSÉ ADONAI CARO CASTILLO, quien de manera voluntaria compareció ante la Fiscalía el día 27 de enero del año en curso, a dar información sobre los hechos acontecidos al interior de la bodega de electrodomésticos ubicada en la carrera 45 con la calle 36 de esta ciudad, en la cual él participó portando arma de fuego con la cual intimidó al celador, y ello en asocio con otros sujetos de quienes suministró con respecto a algunos los nombres y lugares de ubicación, y con respecto a los otros, los nombres y ocupación como en el caso de los agentes de la Policía Nacional, de quien indicó en que consistió su participación como era el de escoltar el vehículo que utilizaron para transportar el hurto de los vehículos, y que Durante el operativo delictual ingresaban y salían del lugar. La información suministrada bajo la gravedad

del juramento, permitió la ubicación de los tres policiales, junto con las labores de inteligencia que realizó el IT. MANUEL CAMPO TORNET, a quien se le recepcionó declaración jurada, las cuales le permitieron determinar la ubicación de los sujetos a quienes el informante en su injurada los señaló como partícipes en la empresa criminal, indicando la tarea que le correspondió a cada uno de ellos, por lo que solicitaron los allanamientos de rigor (...).

Los capturados, CASTULO ENRIQUE AVENDAÑO DURÁN, JESÚS MARÍA LÓPEZ y OMAR MALDONADO MORALES se les recibieron sus indagatorias en las cuales manifestaron que para la fecha y hora de los hechos, estaban los dos primeros en actuaciones de su cargo y el último luego de haber cumplido con sus actividades se dedicó a otra actividad de carácter social, pero todos de manera similar niegan su participación en los mismos, ante los cargos formulados con respecto a su participación en los hechos investigados.

Analizada la situación fáctica, podemos concluir el grado de responsabilidad penal que le asisten a los hoy sindicados JOSE ADONAI CARO CASTILLO, CASTULO AVENDAÑO DURÁN, JESÚS MARÍA LÓPEZ y OMAR MALDONADO MORALES, el primero de los cuales confesó su participación en los hechos (...) y los tres restantes quienes no admiten su participación en la conducta endilgada, tratando de justificar su dicho de las exculpaciones de que se dedicaban a actuaciones propias de sus funciones laborales como policiales, lo que al Despacho no le ofrece ninguna credibilidad la versión por ellos suministrada, cuando se muestran ajenos al insuceso, siendo que la forma como se desarrollaron los mismos, corresponden a lo informado detalladamente por el informante y partícipe de los mismos, lo cual se ha podido corroborar con lo depuesto por el celador de la bodega, y las labores de inteligencia adelantadas por el I. T. Manuel Campo Tornet.

Se puede inferir del materia probatorio hasta ahora recaudado, la fuerza que toman las informaciones suministradas por el informante JOSÉ ADONAI CARO CASTILLO, las cuales son coherentes, claras y precisas, así como las plasmadas en el documento policivo, luego de la realización de las labores de inteligencia que se efectuaron con fundamento en lo relatado por CARO CASTILLO, logrando la materialización de las capturadas de los policiales, quienes participaron en los hechos delictivos y en el contenido de la denuncia presentada por ADOLFO MARTÍNEZ ASIS, en su condición de celador quien estaba en el lugar de los hechos, siendo intimidado, utilizando para ello un arma de fuego, la cual portaba JOSÉ ADONAI CARO CASTILLO y quien admite que esa fue su tarea criminal Durante el tiempo que se desarrolló la misma y culminó con el apoderamiento de los elementos electrodomésticos denunciados, por parte del señor JAIME REYES VILLALTA (...).

Las anteriores motivaciones que conllevan al Despacho a considerar que los señores JOSÉ ADONAI CARO CASRILLO, (...) JESÚS MARÍA LÓPEZ (...) se hacen merecedores a la imposición de la medida de aseguramiento de DETENCIÓN PREVENTIVA (...).

RESUELVE

PRIMERO: Proferir Medida de Aseguramiento de DETENCIÓN PREVENTIVA contra JOSÉ ADONAI CARO CASTILLO, CASTULO ENRIQUE AVENDAÑO

DURÁN, JESUS MARÍA LOPEZ y OMAR MALDONADO MORALES COMO PROBABLES COAUTORES DE LA COMISIÓN DE hurto calificado agravado (...) sin beneficio de libertad provisional, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión (...).

CUARTO: Oficiése a la Estación Primera de Policía, sobre la decisión adoptada por el Despacho, a efectos de mantenerlos privados de la libertad en calidad de detenidos conforme a lo decidido en la parte motiva de esta resolución, a CASTULO AVENDAÑO DURÁN, JESÚS MARÍA LÓPEZ (...).

Respecto a la detención, cabe decir que aunque la fiscalía manifestó que la decisión de la misma tuvo que ver con las labores de inteligencia realizadas por la Policía, observa la Sala que en el proceso penal, dichas labores se limitaron únicamente a indicar que se tenía conocimiento de que el señor Jesús María López tenía en su residencia los electrodomésticos hurtados; afirmación esta última que fue desvirtuada al momento en que se produjo el allanamiento.

Ciertamente, recuérdese que el allanamiento y sus resultados fueron conocidos por la fiscalía el 28 y 30 de enero de 2003, esto es antes de que dictara la medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del señor Jesús María López; por lo que la afirmación del intendente de policía de que el señor López guardaba los bienes objeto de hurto en su vivienda, fue desvirtuada.

La fiscalía al momento de definir la situación jurídica del aquí actor, dio en principio, mayor credibilidad al dicho del señor José Adonaí que a las manifestaciones del señor Jesús María López.

El apoderado del señor López, manifestó en dos escritos que las declaraciones de José Adonaí tenían incongruencias y que su dicho era controvertido, aspecto que fue aceptado por la Fiscalía 46 Delegada de Barranquilla – Unidad de Patrimonio Económico, quien en resolución del 14 de marzo de 2003, revocó la medida de aseguramiento que había impuesto al señor López. Dijo el ente acusador (f. 52-58, c. ppal 1):

Procede la Fiscalía a resolver la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento – detención preventiva – impuesta a José Adonaí Caro Castilla, Jesús María López, Castulo Avendaño Durán y Omar Maldonado Morales, sindicados de hurto calificado agravado, del que resultada víctima almacén Electroreyes, solicitada por los doctores Jairo Enrique Molinares Hernández, Alfredo Enrique Rosenstiehl Pacheco y Luis Alfonso Agudelo Ladino (...)

CONSIDERACIONES DE LA FISCALÍA

Al hallarse persona detenida jurídica y físicamente, existiendo peticiones de los defensores donde solicitan la revocatoria de la medida de aseguramiento, siendo la resolución que resuelva esas peticiones interlocutorias debe la Fiscalía proceder a resolver las mismas.

La historia material jurídica de los hoy detenidos es conocida ampliamente por esta fiscalía; la misma se remota a que estos están siendo investigados por el Hurto de unos bienes muebles (Televisores en la bodega) de la empresa Electroreyes.

Cuando esta fiscalía resolvió la situación jurídica de los sindicatos existía prueba para ello (Testimonio de José Adonái Caro Castillo), situación que compartimos porque lo allí narrado encontraba soporte con el hurto cometido en la bodega de Electroreyes, muy a pesar de existir unas incongruencias en la indagatoria del delator y sindicado José Adonái Caro Castillo. Sin embargo, fue acertada la decisión de la fiscalía porque se avaló con un criterio serio, justo, equilibrado y ajustado a los parámetros procesales que imperan en la Ley Procesal Colombiana.

Pero en Colombia no solo debe valorarse una prueba sino las demás que arminen al informativo, para así darle un balance democrático que debe imperar en la administración de justicia, estandarte del debate jurídico a que están sometidas las investigaciones me refiero a la norma rectora del derecho de contradicción de la prueba (...).

Ante todo quiero sustentar las incongruencias a las que me referí anteriormente en la indagatoria de JOSE ADONAI CARO CASTILLO, ellas son: Señala a sus “compañeros de faena con el nombre y a los Policías los determina por nombre y apellidos; existen expresiones refiriéndose a personas y excluyéndose él, “de ahí bajaron la mercancía (él no la bajo); luego ellos transbordaron (él no participa), ellos están era discutiendo; y COMENTARON que anduvieron como unas cinco u ocho cuerdas; les salieron unos manes (a él no le salieron unos manes) (...) nosotros no nos comimos ni un dulce de ese robo (parece que José Adonái , estaba era oyendo y no fue que él interviniera en el hurto después que retuvieron al celador (...)).

Expresiones como las anteriormente resaltadas dejan entrever que el delator – participe, parece que no estuvo en los hechos, ya que utiliza vocablos como si hubiera participado otras personas y él no tenía la inmediatas (sic) de los hechos sino la mediate (sic) en otras palabras, da entender que oyó lo que contó como propio y narró.

Se presumía por lo que narró José Adonái Caro Castillo, que el sitio más seguro y preciso para esconder los televisores era la casa de habitación de los agentes sindicados; ello lo corrobora la labor de inteligencia que realizó el IT. MANUEL CAMPO TORNET, quien solicitó el allanamiento en casa de los agentes, no encontrando nada; no es que estemos descartando que los agentes no participaron es que las pruebas así nos obligan a creerlo hasta ahora (...).

Muy a pesar de que las pruebas allegadas nos señalen un derrotero diferente a lo expuesto por CARO CASTILLO, la Fiscalía considera que la investigación continua y en el curso de la misma la situación de los sindicatos puede variar o

confirmar su presunta responsabilidad en los hechos con el resto de pruebas que faltan por practicar.

Por lo anteriormente expuesto esta Fiscalía.

RESUELVE

Revocar la medida de aseguramiento – Detención preventiva – impuesta a Jesús María López (...) ordenando su libertad.

En la citada resolución, la fiscalía reconoció que el testimonio del señor José Adonái Caro Castillo no era del todo fiable si se analizaba con detenimiento, además, que el mismo presentaba dudas si se comparaba con el hecho de que no se habían encontrado en manos del señor López, los electrodomésticos que dijo se habían hurtado.

Observa la Sala que ya en el momento en que se revoca la medida de aseguramiento que en su momento se impuso al señor López, la fiscalía coloca en entredicho las afirmaciones del señor Caro Castillo.

La credibilidad del señor Caro Castillo pierde total fuerza al retractarse de sus incriminaciones para luego afirmar que en realidad había sido forzado a declarar en contra del señor Jesús María López, persona a quien no conocía. La Fiscalía 46, ante esta afirmación y luego de examinar las pruebas, señaló que debía precluirse la investigación a favor de este último; así (f. 59-65, c. ppal 1 y f. 157-163, c. 3):

ACTUACIONES PROCESALES

Durante la instrucción se practicaron entre otras las siguientes pruebas:

Denuncia formulada por JAIRO REYES VILLALTA representante legal de almacenes ELECTROREYES que resultó afectado en donde refiere la forma como llegaron los asaltantes hasta la bodega en donde se guardaban los electrodomésticos (...)

Dos días después de los hechos se hizo presente en las instalaciones de la SIJIN José Adonái Caro Castillo, manifestando que había participado en estos hechos y estaba dispuesto a contar lo sucedido. Fue así como la policía lo deja a disposición de la Fiscalía y en su indagatoria relata que Alex Pardo, Juancho, Enrique, Danilo, lo invitaron a participar en el hurto a la bodega, en donde también tomaron parte activa los agentes de la policía Jesús María López, Enrique Avendaño Durán y Omar Maldonado. De igual manera lo hicieron otros agentes pero no le sabe sus nombres y no pudo verlos por iban (sic) en motos escoltando el camión con los televisores y tenían cascos; que la mercancía fue llevada al barrio las moras en donde se la repartieron los agentes y a los otros

participantes o sea a los civiles como él, no les dieron nada, que en vista de esa situación decidió presentarse ante las autoridades y contar lo sucedido.

Por su parte los agentes Jesús María López, Castulo Enrique Avendaño Durán y Omar Maldonado Morales, vinculados mediante indagatoria a la presente investigación, niegan su participación en los hechos, presentando explicación de sus actividades cumplidas Durante ese día y hora; explicaciones que fueron corroboradas con declaraciones como las de Raúl Antonio Riaño Camargo (...).

En cuanto al agente Jesús María López para el día 23 de enero se encontraba incapacitado por enfermedad y del día 24 se anexaron fotocopia de la minuta de vigilancia No. 146 y 147.

Además de lo anterior, tenemos que el sindicato José Adonái Caro Castillo en ampliación de indagatoria hecha el 28 de abril, se retracta de todo lo dicho inicialmente y que originó la vinculación de las demás personas a la investigación, manifestando que fue amenazado por agentes de la SIJIN, quienes en un álbum fotográfico le enseñaron las fotografías de los agentes y le dijeron todo lo que debía decir, que le colocaron una bolsa negra en la cabeza, en un carro lo sacaron vendado y como estaba vendado se vio obligado a decir todo eso, que los nombres de los agentes los supo cuando los vio en las fotografías. Que él si participo en el hurto pero con los civiles Enrique, Alex Pardo, Danilo y un tal Juancho (...).

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A Jesús María López (...) se les indica de la posible comisión de los punibles de hurto calificado en concurso con los delitos de fabricación, tráfico y porte de arma de fuego o municiones y concierto para delinquir (...)

En el presente caso vemos que se dio el delito de hurto y así lo demuestra la realidad procesal, tan solo que en cuanto a las personas autoras responsables del mismo a excepción del sindicato CARO CASTILLO quien confesó su autoría y por ello solicitó sentencia anticipada aceptando los cargos que le formulara la Fiscalía, no encontramos en el plenario prueba alguna para decir que en realidad los restantes vinculados tomaron parte en la comisión del ilícito, ya que como quedó anotado, se encuentran acreditadas las actividades cumplidas por ellos antes y Durante el tiempo que sucedió el ilícito, luego siendo ello así, la única decisión a tomar es dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 309 del C. de P.P., decretando la Preclusión de la Investigación.

En virtud y mérito de lo anteriormente expuesto, la Fiscalía Cuarenta y Seis Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito- Unidad Patrimonio Económico – Fe Pública de Barranquilla

RESUELVE

PRIMERO: Calificar el mérito de las presentes sumarias con preclusión de la investigación en favor de Jesús maría López, (...) en razón de os punibles de hurto calificado agravado en concurso con los delitos de fabricación, tráfico y porte ilegal de arma de fuego o municiones y concierto para delinquir, por las consideraciones expuestas en la parte motiva.

Al momento de precluir la investigación, el ente acusador determinó que en efecto, el señor Jesús María López no había participado en ningún punible, lo que evidencia que no estaba llamado a soportar la privación de su libertad.

Sobre esto último, en el recurso de apelación, la Fiscalía mencionó que la privación del señor López obedeció a que fue puesta en error, por un lado, por la policía nacional, y por el otro, por la denuncia realizada por el señor José Adonái Caro Castillo, que en forma clara, concisa y detallada involucró al señor López como coautor del crimen.

En cuanto a la actuación de la Policía, como ya fue expuesto en apartes anteriores, la misma se limitó a indicar que por labores de inteligencia se tenía que el señor López había participado en el delito y que se debía realizar el allanamiento a su residencia; empero, una vez hecho el allanamiento, culminó la actuación de la Policía Nacional, correspondiéndole únicamente a la fiscalía la determinación de dictar la medida de aseguramiento con el material probatorio obrante en el plenario y, como fue visto, la fiscalía dio en un principio total credibilidad al dicho del señor Caro Castillo.

Sobre esto último, cabe destacar que el tribunal administrativo del Atlántico en la sentencia del 8 de julio de 2009, manifestó que *“el lt. Manuel Capo Tordnet quien a sabiendas de que José Adonái Caro Castillo había cometido el ilícito junto con otras personas entre las que no estaban los tres policiales, hizo una actuación falaz partiendo de alguna situación real, para implicarlos y desprestigiarlos, induciendo al este investigador (...) hasta el punto de dictarles medida de aseguramiento; circunstancia abonada al hecho de que el plurimencionado Caro Castillo participó del malintencionado ardid, constreñido y concitado por miembros de la Policía Nacional (...)”* (f. 279, c. ppal 2).

La afirmación de que el intendente Tordnet sabía de qué el señor Caro Castillo estaba mintiendo, es algo que no está probado en el plenario; de igual forma, tampoco se encuentra demostrado, lo que este último afirmó en su segunda declaración, esto es, que había sido obligado por miembros de la Policía Nacional para implicar al señor López.

Como fue señalado anteriormente el señor Caro Castillo en su primera declaración mintió al inculpar al aquí actor, para luego decir que había sido

forzado por miembros de la Policía; sin embargo, comoquiera que ya había presentado una acusación falsa, su segunda declaración no podía ser tomada por el *a quo* como cierta, a menos de estuviera respaldada con material probatorio.

En el plenario, no se aportó ninguna prueba sobre qué investigaciones se hicieron respecto de la acusación del señor Caro Castillo de que había sido forzado por miembros de la Policía a declarar en contra del señor Jesús María López, lo único cierto, es que el señor Caro Castillo sí fue una de personas que cometió el hurto al establecimiento de propiedad de Electroreyes Ltda. Así lo aceptó y se acogió a la sentencia anticipada. Las razones y los motivos por los cuales acusó al señor Jesús María López de ser su cómplice cuando en realidad ello no ocurrió, no se encuentran probadas en el plenario y, por ende, no se puede responsabilizar a la Policía Nacional de haber forzado a José Adonái Caro Castillo a elevar una declaración falsa, cuando este hecho no está probado.

En consecuencia, la responsabilidad por la privación injusta del demandante, corresponde únicamente a la Nación – Fiscalía General de la Nación, entidad que debe responder patrimonialmente por los perjuicios causados a los actores.

5.2.1 El hecho de un tercero

Frente a la afirmación del ente acusador de que fue inducido en error por el señor Caro Castillo y que por ende, existe el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad, encuentra la Sala que el mismo no se configuró en el *sub júdice*.

Las contradicciones en la declaración del señor José Adonái Castillo pudieron ser advertidas por la fiscalía desde un principio, empero, en lugar de ello, la fiscalía dictó medida de aseguramiento en contra del señor Jesús María López, para tiempo después, al volver a repasar la declaración del señor Castillo, advertir que en efecto –tal y como lo decía desde un principio la defensa del aquí actor- la declaración era incongruente y no podía tenerse como fundamento para privar de la libertad al señor López. Al advertir las inconsistencias en la declaración, la fiscalía revocó la medida de aseguramiento que había sido dictada y el señor Jesús María recobró su libertad.

Aunque la medida de aseguramiento que se impuso en su momento al señor Jesús María López estuvo motivada por las falsas imputaciones de José Adonái Caro Castillo, la intervención de este en el proceso penal no era ajena a la administración de justicia, quien desde un principio, había podido prever la posibilidad de que aquel no decía la verdad, como posteriormente se comprobó.

Por tanto, los daños sufridos por los demandantes como consecuencia de la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el señor Jesús María López, es responsabilidad de la entidad accionada.

5.2.2 Sobre el hecho exclusivo de la víctima

La Nación – Rama Judicial manifestó que la víctima tuvo responsabilidad en los hechos, pues no interpuso los recursos de ley frente a la medida de aseguramiento que le fue impuesta.

Sobre el particular, como se señaló en páginas anteriores, la ocurrencia de los hechos se presentó en vigencia de la Ley 270 de 1996, norma que aunque si bien es cierto en su artículo 70 refiere la no interposición de los recursos de ley, como uno de los casos para indicar que la existencia de la culpa exclusiva de la víctima, dicho precepto no se aplica a los casos de privación injusta de la libertad.

En efecto, la Ley 270 de 1996, desarrolló una regulación sobre la responsabilidad del Estado por hechos imputables a la administración de justicia, indicando en los artículos correspondientes:

ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

ARTÍCULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

ARTÍCULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

*1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, **excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.***

2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.

ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

ARTÍCULO 70. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA. El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado. –Negrillas fuera de texto–.

Una lectura de los artículos precitados, permite concluir en principio que la no interposición de recursos, no configura una causal exonerativa de responsabilidad cuando se alega el título de imputación de privación injusta de la libertad.

El artículo 67 de manera expresa señala como excepción al presupuesto de interponer recursos los casos de privación de la libertad, cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial. Por tanto, una interpretación distinta resulta equivocada, en la medida que no consulta el sentido y alcance de las normas antes referidas.

Así las cosas, en el *sub lite* no hay lugar a declarar la existencia de la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad y por ende, se confirmara la sentencia impugnada en tanto declaró la responsabilidad de la Nación – Fiscalía General de la Nación.

6. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS¹⁴

6.1 Perjuicios materiales

¹⁴ La Sala revisará en extenso la tasación que por perjuicios realizó el *a quo*, en tanto ambas partes apelaron, en el caso de la Nación – Fiscalía General de la Nación, si bien esta no se pronunció de una manera específica sobre la tasación de perjuicios por la que fue condenada, esta Corporación entiende que la misma se encuentra inmersa en el recurso de apelación, en tanto, aquella solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

Los actores pidieron, por concepto de perjuicios materiales, el lucro cesante y el daño emergente que resultara probado en el proceso (f. 2, c. ppal 1).

El *a quo* solo accedió al reconocimiento del perjuicio material en la modalidad de daño emergente consistente en la suma de \$10.000.000 actualizados, consistentes en los gastos que por honorarios el señor Jesús María López tuvo que incurrir para la defensa de sus intereses¹⁵.

Sobre el particular, la Sala observa que debe hacerse una modificación respecto a la indemnización reconocida por el *a quo*, en tanto no se probó la totalidad del pago de los honorarios.

En efecto, revisado el plenario y en especial el proceso penal que fue trasladado al expediente, se observa que el señor Jesús María López fue asistido por dos apoderados, el primero, el abogado Jairo Enrique Molinares Hernández quien lo acompañó desde el principio del sumario (f. 51-56, 78, 94-104 c. 2) hasta cuando se profirió la medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del señor López f. 108-119, c. 2), y el segundo, el profesional del derecho Alfredo Enrique Rosenstiehl, quien defendió al señor Jesús María desde el 7 de febrero de 2003 (f. 241, c. 2) hasta cuando se dictó la resolución de preclusión.

Ahora bien, ambos profesionales expidieron certificaciones sobre su labor. El señor Jairo Enrique Molinares Hernández en documento visible en folio 93 c. ppal 1, manifestó que:

CERTIFICO

Que asistí en mí carácter de defensor al señor JESÚS MARÍA LÓPEZ (...) dentro del proceso penal adelantado en su contra por la FISCALÍA CUARENTA Y SEIS DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA – UNIDAD DE PATRIMONIO ECÓNOMICO Y FE PÚBLICA. Radicado con el número 146.888, por el delito de Concierto para delinquir y fabricación, Tráfico y Porte de arma de fuego o municiones (...)

Por concepto de honorarios, el señor JESÚS MARÍA LÓPEZ, me canceló la suma de dos millones de pesos m/cte. (\$2.000.000)

¹⁵ Esta corporación no hará ningún pronunciamiento frente al lucro cesante, toda vez que la parte actora guardó silencio frente a la decisión de primera instancia.

Para la Sala el documento presentado, aunque no fue tachado de falso por ninguna de las partes, debe mirarse con detenimiento. La determinación del monto a cobrar por los profesionales del derecho con ocasión de la prestación de servicios especializados, *prima facie*, se libra del acuerdo de voluntades entre el cliente y el respectivo abogado; empero, de conformidad con la jurisprudencia de la materia¹⁶ existen cinco criterios para determinar si el abogado cobró honorarios desproporcionados: (i) el trabajo efectivamente desplegado por el litigante, (ii) el prestigio del mismo, (iii) la complejidad del asunto, (iv) el monto o la cuantía¹⁷, (v) la capacidad económica del cliente.

En cuanto al monto de la cuantía, el Consejo Superior de la Judicatura ha establecido por vía jurisprudencial, que comoquiera que en Colombia no existe un régimen expreso a seguir en punto a la fijación de honorarios, es válido como criterio auxiliar acudir a las tarifas¹⁸ que expiden los colegios de abogados¹⁹, sobre honorarios profesionales.

Para el caso, la afirmación realizada por el abogado Jairo Enrique Molinares Hernández de haber recibido dos millones de pesos por la labor que desempeño en la defensa del señor Jesús María López, se encuentra proporcionada al

¹⁶ La Corte Constitucional en sentencia T-1143 de 2003, al analizar la jurisprudencia que el Consejo Superior de la Judicatura tenía sobre los honorarios profesionales tratándose de abogados, señaló que habían cinco criterios para determinar si los mismos fueron proporcionados.

¹⁷ El Consejo Superior de la Judicatura en sentencia del 13 de marzo de 1997, radicado 11035 M. P. Edgardo José Maya Villazon manifestó que *“los abogados no tienen libertad absoluta para cobrar honorarios, puesto que la abogacía cumple en nuestro país una función social y su ejercicio trasciende del marco puramente individualista que existe entre los contratantes, para adentrarse en el interés social y estatal de la administración de justicia. Por lo anterior, un abogado no puede defenderse de una imputación de falta a la honradez profesional por el cobro de honorarios excesivos aduciendo que celebró legalmente un contrato de prestación de servicios profesionales, el cual constituye ley para las partes, por ser el producto de la autonomía de la voluntad”*.

¹⁸ Al respecto ver, Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia del 18 de mayo del 2000 Radicación 15283-B – A; auto 14 de mayo de 1998 radicación 9979 A.

¹⁹ El Consejo Superior de la Judicatura en sentencia del 22 de octubre de 1998, radicado No. 11124 A.M.P. Leovigildo Bernal Andrade, señaló que *“las tasas establecidas por colegios de abogados son una “buena guía para definir si el cobro que se haya hecho por algún abogado, en determinado asunto que se le imputa como desproporcionado, y por lo tanto, ilícito, lo fue o no”* – Negrillas fuera de texto-.

Lo anterior es importante para el asunto que compete a la Sala, pues si se está solicitando el pago de una suma de dinero que la actora canceló por concepto de honorarios, suma que resulta ilícita, no puede ordenarse el reconocimiento y pago de la misma.

criterio definido por el Colegio Nacional de Abogados “Conalbos” para la época de los hechos.

Tratándose de procesos penales, se indicaba la siguiente tarifa:

- 18. Derecho penal
- (...)
- 18.4 Visita a la cárcel y estudio de documentos. Un salario mínimo legal vigente.
- (...)
- 18.6 Asistencia a indagatoria.
- (...)
- 18.6.3 Ante fiscal seccional . Tres salarios mínimos legales vigentes.
- 18 .7 Etapa instructiva.
- (...)
- 18.7.2 Ante fiscalía local o seccional. Cinco salarios mínimos legales vigentes.

Sumados los anteriores valores, se tiene que por concepto de honorarios en la etapa instructiva seguida contra el señor Jesús María López, de conformidad con la tarifa precitada, los mismos tenían un costo de 47 salarios mínimos legales mensuales, que para el año 1999 –año en el que culminaron los procesos seguidos en contra la accionante- ascendían a la suma de \$2.988.000²⁰.

Respecto a lo anterior, debe decirse que el señor Jairo Enrique Molinares Hernández en el escrito visible en folio 93 c. ppal 1, manifestó haber recibido de manos del aquí actor, una suma de \$2.000.000, por lo que atendiendo al hecho de que está probada la gestión del abogado, que no fue tachada de falsa la certificación por este presentada, y que la manifestación allí contenida se ajusta a lo precitado en la tarifa, para el caso bajo estudio, se tiene que el documento visible en folio 93 tiene la fuerza probatoria para indicar que en efecto el señor Jesús María López canceló el valor de \$2.000.000 por concepto de honorarios.

Así las cosas, comoquiera que está probado el perjuicio material sufrido por el acto por pago de honorarios en la suma de \$2.000.000; esta corporación se limitara actualizar dicho valor:

$$\begin{array}{l}
 \text{Índice final - mayo / 2014 } (116,81) \\
 \text{Ra = R } (\$2.000.000) \text{ ----- =}
 \end{array}$$

²⁰ El salario mínimo mensual vigente para el año de 2003 ascendía a \$332.000

Índice inicial – marzo/ 2003 (73.80) ²¹

Ra = \$3.165.583

Por su parte, en cuanto a la certificación expedida por el abogado Alfredo Rosentiehl y que el tribunal de primera instancia accedió al reconocimiento y pago de \$8.000.000 en forma actualizada, la Sala revocará la misma, en tanto no está probado el pago de dicha suma de dinero.

En efecto, en la certificación visible en folio 92 del cuaderno principal 1, el abogado Alfredo Rosentiehl, manifestó:

Manifiesto y certifico que ejercí la defensa del señor JESÚS MARÍA LÓPEZ, dentro del proceso penal radicado bajo el número 146.888 (...)

Los honorarios causados dentro del presente proceso fueron tazados (sic) en cuantía de ocho millones de pesos (\$8.000.000).

Se expide la presente certificación hoy 20 de septiembre del 2005

Una revisión a la anterior da cuenta que en ningún momento el apoderado manifestó haber recibido una determinada suma de dinero, solo indicó en cuanto se tasó la suma de dinero por honorarios, más no señaló que en efecto recibió tal suma, ni mucho menos indicó quién la canceló, cuándo se realizó la misma, ni la forma de pago.

Por tanto, comoquiera que no está probado el pago de los ocho millones de pesos al abogado Alfredo Rosenstiehl, aspecto que incumbía demostrar a la parte actora, esta Corporación revocará el reconocimiento que por este concepto dio el *a quo*.

6.2 Perjuicios morales

El Tribunal Administrativo del Atlántico condenó a pagar por concepto de perjuicios morales, la suma de treinta salarios mínimos legales mensuales para el señor Jesús María López, quince salarios mínimos legales mensuales para su progenitora, hijos y esposa y, siete salarios mínimos legales mensuales para sus nietos.

²¹ Índice vigente al momento en que se consolidó el daño.

Contra la anterior condena, la parte actora²² presentó inconformidad al señalar que la misma no se ajustaba a los parámetros jurisprudenciales sobre la materia.

Sobre el particular, la Sala encuentra que la tasación realizada por el *a quo* en cuanto a la víctima directa, se ajusta a los parámetros jurisprudenciales sobre la materia, no así frente a sus más íntimos allegados.

En sentencia del 28 de agosto de 2003²³, esta Corporación, al reiterar la jurisprudencia sobre la materia, manifestó que en los casos de privación injusta de la libertad hay lugar a inferir que esa situación genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por esas circunstancias hubieren visto afectada o limitada su libertad. El dolor moral causado a la víctima directa de la privación, también se genera en sus seres queridos más cercanos y por ende, la indemnización otorgada a estos, debe ser en igual proporción a la persona que fue objeto de privación.

En el asunto bajo estudio, no se desvirtuó la presunción de aflicción que se desprende de la acreditación del parentesco –registros civiles que obran en folios 31 a 39 del cuaderno principal 1- habrá que reajustar el perjuicio solicitado, según el arbitrio judicial, para lo cual es imprescindible tener en cuenta la naturaleza, la intensidad, extensión y la gravedad de la afectación o lesión al derecho o interés legítimo respectivo, razón por la cual se asignarán los porcentajes, para cada uno de los demandantes, en los valores que se indican a continuación:

Jesús María López (privado de la libertad)	30 SMMLV
Irma Bienvenida Paternina Gómez (esposa)	30 SMMLV
María Elisa López de Bedoya (madre)	30 SMMLV
Misael Antonio López Paternina (hijo)	30 SMMLV
Dioselina María López Paternina (hija)	30 SMMLV

²² La parte demandada presentó inconformidad frente a toda la sentencia, incluyéndose aquí la tasación de perjuicios.

²³ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013. Exp. No. 25.022. C. P. Enrique Gil Botero. “*en los casos en que la privación supera 1 mes pero es inferior a 3 meses, se insinúa el reconocimiento de 35 SMLMV*”.

Irma de Jesús López Paternina (hija)	30 SMMLV
Jesús Andrés López Diazgranados (nieto)	10 SMMLV
Bleidy Johanna López Diazgranados (nieta)	10 SMMLV
Joel David Higuita López (nieto)	10 SMMLV
Angelly Paola López Diazgranados (nieta)	05 SMLMV

En lo que respecta a la menor Angelly Paola López Diazgranados, nieta del señor Jesús María López, la Sala advierte que para el momento en el cual éste último fue privado de la libertad, la referida menor no había nacido, tal y como consta en el registro civil de nacimiento que fue aportado al proceso, según el cual aquella nació el 09 de junio de 2003, esto es, dos meses y veinticinco días después de que su abuelo recobró su libertad. No obstante lo anterior, esta Corporación reconocerá el perjuicio a ella causado en una menor proporción que los demás demandantes, pues así se ha reconocido en otras oportunidades, en especial en la sentencia del 16 de agosto de 2012 que se cita en lo pertinente²⁴:

En cuanto a los perjuicios morales solicitados en favor de la menor Daniela Pineda Cano, se encuentra que para el momento en el cual el señor Albeiro Pineda García fue privado de la libertad, la referida menor no había nacido, tal como consta en el registro civil de nacimiento que fue aportado al proceso, según el cual el nacimiento ocurrió el 22 de junio del año 2000, esto es un poco más de 6 meses después de que el señor Pineda García recobró su libertad. No obstante lo anterior, no puede afirmarse que por esta razón pueda concluirse que Daniela Pineda no hubiere sufrido perjuicio moral alguno, puesto que, en primer lugar, la Sala en otras oportunidades ha accedido al reconocimiento de perjuicios a los no natos, al tiempo que en el presente caso resulta evidente, según las reglas de la experiencia, que la angustia y el dolor se reflejan al tener conocimiento de que su padre fue privado de la libertad de manera injusta.

Se agrega que el anterior reconocimiento se encuentra dentro del marco de la protección reforzada que la Constitución y en la ley le ha otorgado a los niños, presupuestos que, por tanto, deben ser observados y aplicados por todos los operadores judiciales (...).

38. Por lo que se refiere a las garantías de protección para el pleno desarrollo del menor, se dijo en la sentencia T-808 de 2006, a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales vinculantes sobre la materia, que dentro de ellas se incluye: i) la prevalencia del interés del menor; ii) la garantía de la adopción de medidas de protección que su condición requiere; y iii) la previsión de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y saludable, y en condiciones de libertad y dignidad.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 16 de agosto de 2012, Exp. No. 25214 C.P Mauricio Fajardo Gómez.

39. Este conjunto de elementos evidencian no sólo la singularidad sino también la importancia del tema en el discurso constitucional y en la forma de razonar en Derecho. Por ello, frente a los poderes públicos, tal régimen constitucional del infante y del adolescente, al mismo tiempo potencia y limita las habilitaciones y competencias de los poderes públicos.

Así las cosas, en atención a la noción de interés superior del menor y a la prevalencia de sus derechos frente a los de los demás, al operador judicial le asiste el deber de garantizar su protección en todos aquellos casos en que peligre o se vulnere su integridad en su aspecto físico, psicológico, intelectual o moral.

En el presente caso, se reitera, que las reglas de la experiencia permiten concluir que el perjuicio moral alegado en favor de la menor Daniela Pineda Cano es cierto, puesto que, cuando un hijo se entera y tiene conciencia de que uno de sus padres fue privado de la libertad de manera injusta, esto es que tuvo que sufrir, sin justificación alguna, la limitación a sus derechos fundamentales a la libertad, locomoción, intimidad, reunión, trabajo, educación, entre otros, resulta evidente que se generan sentimientos de angustia, tristeza e impotencia, que sin duda imponen al juez la obligación, en atención a la prevalencia de los derechos de los niños, de ordenar su reparación.

De conformidad con la providencia citada y sin desconocer que el grado de aflicción no resulta igual al de los demás demandantes, la Sala reconocerá a favor de la menor Angelly Paila López Diazgranados, la suma equivalente a 5 SMLMV.

7. COSTAS PROCESALES

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de los intervinientes dentro del presente trámite, razón por la cual no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR los numerales primero, segundo y tercero de la sentencia del 8 de julio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, la cual quedará en los siguientes términos:

PRIMERO.- Declárese que no prosperan las excepciones de las demandadas.

SEGUNDO.- Declárese extracontractualmente responsable a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por los daños materiales y morales causados a los demandantes, por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor Jesús María López.

TERCERO.- Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a los actores los siguientes rubros como indemnización, así:

3.1 La suma de tres millones ciento sesenta y cinco mil quinientos ochenta y tres pesos (\$3.165.583) por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, a favor del señor Jesús María López.

3.2 La suma de treinta salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia por concepto de perjuicios morales, para cada uno de los demandantes Jesús María López, Irma Bienvenida Paternina Gómez, María Elisa López de Bedoya, Misael Antonio López Paternina, Dioselina María López Paternina e Irma de Jesús López Paternina.

3.3 La suma de diez salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia por concepto de perjuicios morales, para cada uno de los demandantes Jesús Andrés López Diazgranados, Bleidy Johanna López Diazgranados, Joel David Higueta López.

3.4 La suma de cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia por concepto de perjuicios morales, a favor de Angelly Paola López Diazgranados.

CUARTO.- Las sumas condenatorias devengarán intereses desde la fecha de ejecutoria del presente fallo hasta su cancelación, de acuerdo con lo dispuesto por el inciso 5 del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, tal como quedó redactado luego de su declaratoria de exequibilidad parcial hecha mediante sentencia expedida por la Corte Constitucional C-188 de 1999.

QUINTO.- Las condenas impuestas se cumplirán y pagarán de conformidad con los artículos 176 y 177 del C. C. A. (Mod. Art. 60 de la Ley 446 de 1998).

SEXTO.- Deniéguense las demás súplicas de la demanda.

SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás la sentencia del 8 de julio de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico que declaró administrativamente responsable a la Nación – Fiscalía General de la Nación.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DANILO ROJAS BETANCOURTH

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Presidente de la Subsección

Ypvs/5c